مقدمة

الحمد لله الواحد الأحد ، الفرد الصمد ، القديم السرمد ، الذي كان قبل الأكوان بلا زمان ولا مكان ، ثم قال : كن فكان نوراً ساطعاً أظهره من مكنون غيبه ، ثم خلق من النور ناراً أجاجاً وبحراً من الماء ، ثم خلق من الماء والنار أفلاكاً ذات أبراج وكواكب وسراجاً وهاجاً ، والسماء بناها والأرض طحاها والجبال أرساها ، وجعل أطباق السموات مسكن العليين ، وفسحة الأفلاك مسكن الملائكة المقربين والأرض جعلها للأنام ، وخلق الجان من نار السموم وخلق الإنسان من طين ، ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين في قرار مكين ، وجعل ذريته في الأرض يخلفون ليعمروها ولا يخربوها .

والصلاة والسلام على خاتم النبيين وأشرف المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين ، بشيراً بالجزاء الحسن لمن عمل خيراً ، ونذيراً بالعقاب لمن عمل شراً ، ومبيناً لما نزل عليه من أحكام الله تعالى ، وهادياً الى الصراط المستقيم ومعلماً لأحكام الدين ، ليهلك من هلك عن بينة ويحيي من حيي عن بينة ، وعلى آله وصحبه الأبرار الى يوم الدين . . . وبعد :

إن الإنسان ذلك الذي كرمه الله عز وجل وفضله على سائر مخلوقات الأرض ، وجعله خليفة له في الأرض ، قد إتفقت الأديان السماوية والشرائع الوضعية على إحترام حقه في الحياة وحقه في سلامة بدنه ، وحمايته من أي عدوان عليه سواء بالضرب أو بالجرح أو بالقتل .

وقد جاء في القرآن الكريم آيات بينات مؤيدة لهذا الحق ومحرمة تحريماً قاطعاً الإعتداء عليه وذلك في قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حرَّمَ الله إلاَّ بِالحَقِ وَمَنْ قُتِلَ مَظلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِهِ سُلطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِي القَتْلِ ﴾[١] وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لاَ يَدعُونَ مَعَ الله إلهاً آخر وَلاَ يَقتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ الله إلاَّ بِالحَقِ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفعَل ذَلِكَ يَلقَ أثاماً ﴾[٢] . وقوله تعالى : ﴿ قُلْ تَعَالَوا أتلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيكُمْ ألا تُشْرِكُوا بِهِ شَيئاً وبالوالدين إحسَّاناً وَلاَ تَقتُلوا أَوْلادَكُم مِن إمْلاَقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإياهُم وَلاَ تَقرَبُوا الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقتُلوا النَّفس الَّتِي حَرَّمَ الله إلاَّ بِالحَقِ ذَلِكم وصَّاكُم بِهِ لعلَّكم تعقِلُونَ ﴾[٣] .

وقوله جل شأنه : ﴿ ثُمَّ أنتمْ هؤلاءِ تَقْتُلُونَ أنفسكمْ وتُخرِجُون فَرِيقاً مِنكُم مِن دِيَارِهِم تَظَاهَرُونَ عَلَيهِم بِالإِثمِ والعُدوَانِ وإن يَأْتُكُمْ أَسَارَىٰ تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيكُمْ إخرَاجُهُمْ أَفَتُؤمِنُونَ بِبَعضِ الكِتَابِ وَتَكفُرُونَ بِبَعضٍ فَمَا جزاءُ مَن يَفعَلُ ذَلِكَ مِنكمْ إلاَّ خِزيٌ فِي الحَيَاةِ الدُّنيا وَيَومَ القِيَامَةِ يُرَدُّونَ إلىٰ أَشَدِّ العَذَابِ وَمَا الله بِغَافِلٍ عَمَّا تَعمَلُونَ ﴾[٤] . وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقتُلْ مُؤمِناً مُتَعَمِداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وغضب الله عَلَيهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عظيماً ﴾[٥] .

وفي السنة المطهرة أحاديث كثيرة عن رسول الله (ﷺ) تدل على تحريم قتل النفس التي حرم الله قتلها الا بحقها . . .

من ذلك : -

---

(١) سورة الأسراءو الآية ٣٣ .

(٢) سورة الفرقان الآية ٦٨ .

(٣) سورة الأنعام الآية ١٥١ .

(٤) سورة البقرة الآية ٨٥ .

(٥) سورة النساء الآية ٩٣ .

١) قـول رسول الله (ﷺ) «لا تقتـل نفس ظلماً إلَّا كان عـلى ابن آدم الأول كفـلٌ من دمهـا لأنـه أول من سن القتل » .

رواه هشـام بن عمـار ، عن عيسى بن يـونس، عن الأعمش ، عن عبـد الله بن مـرة، عن مسروق ، عن عبد الله[١] .

٢) حـدثنا عمـر بن حفص حدثنـا أبي حدثنـا .الأعمش حدثني شقيق سمعت عبـد الله رضي الله عنه قال : قال النبي (ﷺ) : (أول ما يقضى بين الناس بالدماء)[٢]

٣) مـا روى عن عمـر بن حفص، عـن أبي، عن الأعـمشي ، عن عبــد الله بن مــرة ، عـن مسـروق ، عن عبـد الله رضي الله عنـه ، قـال : قـال رسـول الله ﷺ : « ولا يحـل دم امـرىء مسلم يشهـد أن لا إلـه إلا الله وأني رسـول الله إلا بـأحـدى ثـلاث : النفس بـالنفس ، والثيب الزاني ، والمارق من الدين التارك الجماعة »[٣] .

٤) مـا روى عن علي، عن إسحق بن سعيـد بن عمـرو بن سعيـد بن العاص ، عن أبيـه ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قـال : قال رسـول الله (ﷺ) : «لن يزال المؤمن في فسحـة من دينه

---

(١) سنن ابن ماجة الحـديث رقم ٢٦٢٦ ، وأخرجـه البخاري عن طـريق قبيصة عن سفيـان ، عن الأعمش ، عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق ، عن عبد الله رضي الله عنه في كتاب الديات .

(٢) أخـرجه البخـاري في كتاب الـدعوات : الجـزء الثامن ص ١٣٨ ، وأخـرجه ابن مـاجة في سننـه مع اختـلاف السند والمتن عن طـريقين . الأول : « حـدثنا محمـد بن عبد الله بن نمـير ، وعلي بن محمـد ، ومحمد بن بشـار ، قالـوا : حدثنـا وكيع ، حـدثنـا الأعمش ، عن شقيق ، عن عبـدالله قـال : « قـال رسـول الله ﷺ : «أول مـا يقضى بـين النـاس يـوم القيـامـة الدماء » . بزيادة يوم القيامة عن لفظ البخاري ، الحديث رقم ٢٦١٥ كتاب الديات .

والثـاني : عن طـريق سعيـد بن يحيى من الأزهـر الـواسـطي ، عن اسحـاق بن يـوسف ،الأزرق ، عن شـريـك ، عن عاصم ، عن أبي وائل ، عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « أول ما يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء » .

(٣) أخـرجه البخـاري في كتاب الـديات ، والتـرمذي في الـديات ، والنسـائي في القود وابن مـاجة في سننـه في كتـاب الحـدود والـديات مـع اختلاف في السنـد والمتن « حدثنـا علي بن عمـر بن أحمد بن مهـدي الحافظ قـراءة . . . نا محمـد بن سليمان المالكي ، نا أبو موسى ، نا عامرح ، ونا أبو صالح الأصبهاني عبـد الرحمن بن سعيـد بن هارون ، نـا أبو مسعـود أحمد بن الفـرات ، نا محمـد بن سنان العـوقي قالا : نـا ابراهيم بن طهمـان عن عبد العـزيز بن رفيـع ، عن عبيـد بن عمـير ، عن عـائشـة أنها قـالت : « قـال رسـول الله ﷺ : « لا يحـل قتـل امـرىء مسـلم إلا في ثـلاث خصـال : زانٍ محصن فيـرجم ، ورجل يقتل متعمداً فيقتل به ، ورجل يخرج من الإسلام فيحاد الله ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض » .

النفس التي حرم الله إلا بالحق، واكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) رواه الشيخان وغيرهم (١).

وقد أجمع علماء المسلمين على أن القتل من اكبر الكبائر واعظم الفواحش، ومن يفعل ذلك يلق آثاما في الدنيا بالقصاص عند توفر شروطه، وفي الآخرة بالطرد من الجنة ، ذلك لقول رسول الله (ﷺ) : « من قتل نفساً معاهدة بغير حلها لم يرح رائحة الجنة » (٢).

وقد نهى الله تعالى أيضاً عن قتل الإنسان نفسه . لأن هذا البنيان الذي شيده الله جل شأنه، ونفخ فيه الروح ، وبث فيه الحياة وميزه بالعقل ليباشر مهامه في المجتمع ، ويؤدي دوره في الحياة الدنيا لا يرضى الله تعالى لأحد أن يهدمه ، أو يناله بأذى . سواء كان هذا الأذى واقعاً على النفس أم على عضو من أعضاء الانسان فقال جل شأنه : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً** ﴾ . وقال تعالى : ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾(٤).

وقد جاء عن رسول الله (ﷺ) أنه قال : « إن هذا الإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيانه »(٢).

وقال رسول الله (ﷺ) : «كان ممن قبلكم رجل به جرح فجزع فأخذ سكيناً فحز بها يده ممارقا الدم حتى مات : قال الله تعالى : « بادرني عبدي بنفسه فحرمت عليه الجنة » (٥)

ما روى عن عبد الله بن عبد الوهاب، حدثنا خالد بن الحارث ، حدثنا شعبة ، عن

---

(١) الإمام محمد بن عبد الله الجراني : نيل المرام من أحاديث خير الأنام ص ٧ .

(٢) جار الله محمود الزمخشري : الفائق في غريب الحديث ج ١ ص ٥١٠ .

(٣) سورة البقرة ـ الآية ١٩٥

(٤) رواه مسلم .

(٥) أخرج البخاري حديثاً مقارباً عن طريق حيان بن موسى ، أخبرنا عبد الله خبر معمر عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « شهدنا مع رسول الله ﷺ خيبر فقال رسول الله ﷺ لرجل ممن معه يدعي الإسلام ، وهذا من أهل النار ، فلما حضر القتال قاتل الرجل من أشد القتال ، وكثرت به الجراح فأقبتة فجاء رجل من أصحاب النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت الذي تحدثت أنه من أهل النار قد قاتل في سبيل الله من أشد القتال فكثرت به الجراح فقال النبي ﷺ : أما أنه من أهل النار فكاد بعض المسلمين يرتاب فبينما هو على ذلك إذ وجد الرجل ألم الجراح فأهوى بيده إلى كنانته فأنتزع منها سهماً فأنتحر بها فأشتد رجال من المسلمين إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله صدق حديثك قد انتحر فلان فقتل نفسه ، فقال رسول الله ﷺ يا بلال قم فأذن لا يدخل الجنة إلا مؤمن وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » ، الجزء الثامن ، باب القدر ، ص ١٥٥ .

عند القبائل الصومالية ، و (أبوك) عند بعض القبائل السودانية . وعند عرب الجاهلية كان يطلق على هذا المال اسم (العقل) و (الأرش) و (الدية) وقد اختار القرآن الكريم (الدية) اسماً لهذا المال .

تعريف الدية

الدية شرعاً تعني ودية ، فحذفت الواو ، والهاء عوض عن الواو ، والأصل ودي ، وبعد حذف الواو واضافة الهاء عوضاً عنها أصبحت دية ، فيقال أديت القتيل أدية دية إذا أعطيت ديته وإئديت أي أخذت ديته . وإذا أمرت منه قلت دِ فلاناً ، وللأثنين ديا ، وللجماعة دوا فلاناً . وفي حديث القسامة : فوداه من إبل الصدقة . أي أعطى رسول الله ﷺ : دية القتيل . ونه الحديث : « إذا شاءوا قادوا وإن أحبوا وادوا » أي إن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا أخذوا الدية . وهي مفاعلة من الدية ، يقال ودى فلان فلاناً ، إذا أدى ديته إلى وليه[1] .

وقد جاء في القرآن الكريم لفظ الدية نكرة في قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهْلِهِ ﴾[2] . ولم يعرف صاحب الشرع عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم الدية واتبعه في ذلك الصحابة والتابعون ، وكذلك فقهاء الطبقة الثانية[3] .

---

(١) لسان العرب ، طبعة دار المعارف ، باب ودي ، ص ٤٨٠٣ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

(٣) مر التشريع الإسلامي بعدة مراحل تشريعية متميزة ، ولكل مرحلة تشريعية من هذه المراحل فقهاء قاموا بدور مؤثر في تفهم أحكامه . فالمرحلة الأولى للتشريع الإسلامي تبدأ من سنة ٦١٠ ميلادية وتنهي في سنة ٦٢٢ ميلادية وهي الفترة الواقعة بين هجرة الرسول ﷺ إلى المدينة ووفاته ، وكانت سلطة التشريع في هذا العهد لرسول الله ﷺ وحده ، وكان مصدر التشريع وحي الله له واجتهاده . أنظر في تفصيل ذلك مقال الاستاذ عبد الوهاب خلاف بعنوان السلطات الثلاثة في الإسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٥٠٨ السنة الخامسة . والمرحلة الثانية للتشريع الإسلامي تبدأ من سنة ١١ هـ وتنتهي بانتهاء القرن الأول للهجرة ، وهي الفترة التي تمتد الى حوالي تسعين عاماً بالتقريب . وكان مصدر التشريع في هذه المرحلة القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ وقد أضيف اليهما مصدر جديد هو الاجتهاد واستنباط الأحكام فيما لا نص فيه بواسطة القياس . أنظر مقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف السابق ص ٤٤٠ مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة .

ولم تكن السنة قد دونت في هذه المرحلة ، بل تم ذلك في مرحلة تالية . انظر تاريخ التشريع الاسلامي الاستاذ أحمد ابراهيم بك ص ٣٠ . وفقهاء هذه المرحلة من مراحل التشريع الإسلامي هم الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم .

والمرحلة الثالثة للتشريع الإسلامي تبدأ بظهور أئمة الاجتهاد في نهاية القرن الأول ، وتنتهي بوقوف حركة التشريع الإسلامي وشيوع القول بسد باب الاجتهاد ووجوب تقليد واحد من الأئمة السالفين ، وذلك بالتقريب في أوائل القرن الرابع الهجري . وكان آخر من عرفوا بالاجتهاد المطلق وكان له مذهب واتباع هو محمد بن جرير الطبري المتوفي سنة =

وقد بدأ تعريف الدية اعتباراً من عصر فقهاء الطبقة الثالثة وهم فقهاء المذاهب الإسلامية ، وفيما يلي نستعرض تعريفات الطبقات الثالثة والرابعة والخامسة كل على حدة على النحو التالي :

أولاً : تعريف فقهاء المذاهب الإسلامية للدية :

فقهاء المذاهب الإسلامية هم أول طبقة تعرف الدية ، ولكنهم عرفوا تعريفات مختلفة ، فكل جماعة منتمية الى مذهب معين التزموا بتعريف معين في المذهب الذي ينتمون اليه ، ولذلك لا بد لنا من استعراض تعريف كل مذهب على حدة كالآتي :

١) عرف فقهاء المذهب الحنفي الدية بقولهم بأنها : « اسم للمال الذي هو بدل النفس . والأرش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس »[١] .

٢) وعرف فقهاء المذهب الشافعي الدية بأنها « هي المال الواجب بالجناية على النفس أو فيما دونها »[٢] .

= الطبقة الرابعة : الفقهاء المعاصرون :

الفقهاء المعاصرون هم المتخصصون في الشريعة الإسلامية ، ولكنهم لم يعاصروا تطبيقها في الواقع العملي ، ولذلك فهم في درجة تالية لفقهاء المذاهب الإسلامية ، ولكنهم في درجة متقدمة ـ في خصوص هذه الدراسة ـ عن الطبقة الأخيرة .

(٥) الطبقة الخامسة : شراح القانون المقارن :

لقد كثرت في الآونة الأخيرة مقارنة الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية ، يقوم بها دارسون بعضهم متخصص في الشريعة الإسلامية والبعض الآخر متخصص في القوانين الوضعية ، وهذه الدراسة المقارنة ـ على الرغم من ضرورتها لتفهم أحكام الشريعة وموقفها من التشريعات الوضعية ـ إلا أنها دراسة ذات خطورة كبيرة وفيها الكثير من المآخذ . وقد رأينا اطلاق اسم (شراح القانون المقارن) على فقهاء هذه الطبقة ، تمييزاً لهم عن فقهاء الشريعة الإسلامية بطبقاتها المختلفة .

(١) شرح الزيلعي ، ج ٦ ، ص ١٢٦ ، الجوهرة المنيرة ، ج ٢ ، ص ١٢٨ ، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ج ٢ ، ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ٥٠٤ ، الفتاوي الهندية ، ج ٦ ص ٢٤ ، الاختيار ج ٥ ، ص ٤٨ ، البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، ج ٨ ص ٣٧٢ ، المبسوط ، ج ٢٦ ، ص ٥٩ (اشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليست بمال . والأرش الواجب بالجناية على ما دون النفس مؤدى أيضاً ، وكذلك القيمة في سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص في النفس) ، حاشية السيد أبي السعود وفتح المعين على شرح الكنز ، ج ٣ ، ص ٤٨٣ « والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه »

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٣ ، حاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٢٩ ، حاشية الباجوري ج ٢ ص ٢١٠ ، حاشية سليمان البجيري على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٢١ ، حاشية الحاج ابراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ج ٢ ص ٤٠٧ ،

٢) وعرف فقهاء المذهب الحنبلي الدية بأنها « هي المال المؤدى الى مجني عليه أو وليه بسبب جناية »[١] .

٤) وعرف فقهاء الأباضية من الخوارج الدية بقولهم بأنها « هي ما يجب مقابلة للنفس »[٢] .

٥) وعرف فقهاء الشيعة الجعفرية الدية بأنها « هي اسم المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف »[٣] .

٦) أما فقهاء المذهب المالكي فإنهم لم يعرفوا الدية كفقهاء المذاهب الأخرى ، ويطلقون عليها اسم العقل دون تعريف محدد لها . وقد سمي بدل النفس عقلاً إذ كان يؤتى بالدية من الإبل يتوجه بها ليلاً الى فناء أولياء المقتول فيجدها أولياء المقتول صباحاً معقولة بفنائهم ولذلك سميت عقلاً كما سمي من يدفع الدية عاقلاً . ومن هذا المعنى قيل العاقلة[٤] .

يلاحظ في هذه التعريفات أنها متقاربة . والخلاف الوحيد الذي يمكن أن يلاحظ هو التفرقة بين دية النفس ودية ما دون النفس لدى فقهاء المذهب الحنفي ، حيث يطلقون على المال الواجب في مقابلة النفس دية ، ويطلقون على المال الواجب في مقابلة طرف من الأطراف اسم الأرش ، وهذا هو الصواب أما بقية المذاهب فإنهم لا يفرقون بين دية النفس ودية ما دونها ، فيطلقون أسم الدية على المال المقابل للنفس وما دونها .

تعريف الدية لدى الفقهاء المعاصرين :

اختلف الفقهاء المعاصرون في تعريفهم للدية اختلافاً محدوداً عن تعريف فقهاء المذاهب الإسلامية لها ، ثم اختلفوا فيما بينهم اختلافاً يكاد يكون لفظياً فقط ، ويمكن اجمال تعريفاتهم في الأرش :

١) لقد عرف الإمام محمد عبده الدية بقوله بأنها : « ما يعطى الى ورثة المقتول عوضاً عن

حاشية سليمان البجيرمي ج ٤ ص ١٤٧ ، تحفة المحتاج شرح المنهاج ج ٨ ص ٤٥٥ « شرعاً مال وجب بجناية في نفس أو غيرها » .

(١) شرح الاقناع كشاف القناع ج ٤ ص ٢ ، شرح المنتهي ج ٤ ص ٢ ، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ج ٦ ص ٧٥ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢) شرح النيل شفاء العليل ج ٨ ص ٢

(٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج ٤ ص ٢٤٨ .

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ١٥٧ .

دمه ، أو عن حقهم فيه »[1] .

٢) وعرف المرحوم الإمام محمد أبو زهرة الدية بقوله : « بأنها القصاص في المعنى دون الصورة » وشرح هذا التعريف بقوله : « فالقصاص معنى وصورة هو القود في الإعتداء على النفس وقطع العضو في الاعتداء على الطرف ، والقصاص صورة هي الدية أو الأرش في الجرح أي التعويض »[2] . ويعرف الدية في مكان آخر بقوله بأنها : « هي القصاص المعنوي ، وهي مقادير من الأموال تجب تعويضاً للمجني عليه أو ولي الدم عما نزل به من أذى »[3] .

٣ ـ وقد عرف المرحوم الشيخ علي الخفيف الدية بقوله : « بأنها مال قدره الشارع عوضاً عن النفس أو طرف ، ومن ثم كانت هي المال الواجب بالجناية على النفس في غير عمد أو على طرف من أطرافها أو بالجناية على البدن[4] .

ويلاحظ في تعريفات الفقهاء المعاصرين ، ظهور لفظ « عوض » لأول مرة ضمن كلمات تعريف الدية ، خلافاً لتعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية التي خلت من مثل هذا اللفظ .

تعريف الدية لدى شرّاح القانون المقارن :

لقد تشعبت آراء شراح القانون المقارن تشعباً كبيراً حول تعريف الدية ، وقد تبنى بعضهم تعريفاً من تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية ، وحاول البعض الآخر تعريفها بطريقته الخاصة .

وفيما يلي نستعرض تعريف كل واحد منهم على حدة :

١ ـ يعرف الدكتور علي صادق أبو هيف الدية في رسالته بقوله : « الدية هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل الى الجرح أو ورثة القتيل **كعوض** عن الدم المهدور »[5] . وواضح من هذا التعريف انه لم يفرق بين المال المدفوع مقابل الجراح الذي يسميه فقهاء المذهب الحنفي بأرش الجراح ، وبين المال المدفوع مقابل نفس القتيل ، بل أطلق عليهما اسم الدية ، ثم أنه أضاف في التعريف كلمة « عوض » كما فعل الفقهاء المعاصرون .

---

(١) تفسير المنار الجزء الأول ص ٣٣٢ ، الطبعة الثانية .

(٢) العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٥٦٣ .

(٣) فلسفة العقاب في الفقه الإسلامي ، ص ٢٩٢ .

(٤) بين الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية الكتاب الأول ص ١٠ .

(٥) الدية ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٣٢ ص ٢٦ .

تعريف الأرش :

للأرش في اللغة معانٍ عديدة ، فلفظ أرش يعني خدش ، والأرش يعني الأغراء بالشيء واعطاؤه ، وأرَّش بفتح الراء مع الشين بالشدة يعني اتيان السماء بالمطر ، ويعني أيضاً الطعنة أو نحوها ، ويعني أسال الدم ونثره ، ويعني ولد الناقة أو البقرة حك ذنبه ليرضع وغير هذا من المعاني ولفظ أرَّشَ بفتح الراء مع الشدة وفتح الشين يعني الافساد بين القوم أي حمل بعضهم على بعض ، ويعني الحرب . أما لفظ الأرْش بسكون الراء والشين جمع أروش فيعني الدية أو الرشوة[1] . فالأرْش على وزن العرش يعني المقابل المالي للجراحات[2] .

أما الأرش في اصطلاح الفقهاء فله استعمالات عديدة أيضاً ، فهو عبارة عن المال الذي يدفع للمعادلة بين السلامة والعيب في السلعة ، حيث إن المشتري له الخيار - عند اكتشاف عيب في السلعة المباعة - بين ردها واسترداد الثمن وبين الابقاء عليها وأخذ الفرق بين قيمة السلعة وهي سليمة وقيمتها وهي معيبة . وهذا الفرق يسمى أرشاً[1] .

والغاصب ملزم برد المال المغصوب بقيمته وقت الغصب ، فإذا ما تعيب المغصوب في يده فعليه رده والفرق بين قيمته وقت الغصب وقيمته وقت الرد ، وهذا الفرق بين القيمتين يسمى أرشاً[2] .

وغاصب ماله أجرة يلزمه رده وأجرة المثل ، وإذا بقي في يده حتى نقص ، كالثوب يخلق الدابة تهزل ، لزمه الأجرة وقيمة نقصان المغصوب ، ولا يتداخل الأجرة وقيمة النقصان التي

---

(١) معجم الرائد الجزء الأول ، ص ٨٢ .

(٢) مختار الصحاح الطبعة الثالثة ، ص ٢٤ .

(١) منتهى الإرادات الجزء الأول ، ص ٣٦٣ . ويخير مشتر في معيب قبل عقد أو قبض ما يضمن بائع قبله - كثمر في شجر ونحوه وما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع إذا جهله ثم يأتي ما بين رد - ومؤونته عليه ، ويأخذ ما دفع أو أبرأ أو وهب من ثمنه وبين أمساك مع أرش ، وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه . . وإن تعيب عنده فسخه حاكم ، ورد بائع الثمن وطالب بقيمة المعيب لأن العيب لا يهلك بلا رضا ، ولا أخذ ارش أنظر أيضاً كتاب المكاسب لشيخ الإسلام الأنصاري ص ٢٦٠ « يسقط الرد والأرش معاً بامور أحدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ، ولا اشكال لأن الخيار إنما يثبت مع الجهل » أنظر الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ، ص ١٩١ « يطلق الأرش على ما يدفع من المال بين السلامة والعيب » .

(٢) شرائع الإسلام بين الحلال والحرام للحلّي الجزء الثالث ص ٢٣٩ « لو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب رد مع الأرش ، ولو كان العيب غير مستقر كعض الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ، ولو قيل برد العيب مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما ازداد عيبها دفع أرش الزيادة كان حسناً ، ولو كان بحالة رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية » . أنظر بلغة السالك لأقرب المسالك الجزء الثالث ، ص ١٣ : « . . . يلزم القيمة بتمامها إن كان مقوماً والمثل إن كان مثلياً وفي العيب يلزم الأرش بأن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً ويلزمه ما بينهما » .

تسمى أرشاً[١] ، ويكثر استعمال لفظ الأرش في التعبير عن المال الواجب بالجناية على ما دون النفس في الإنسان بالجراحات وقطع الأطراف . وكذلك في الحيوان إذا أدت الإصابة إلى نقصان قيمتها[٢] . وقد عرف فقهاء المذهب الحنفي الأرش في الأضرار البدنية بقولهم بأنه : « اسم للمال الوحيد الواجب بالجناية فيما دون النفس »[٣] . وهذا هو التعريف الوحيد للأرش لدى فقهاء المذاهب الإسلامية ، أما شرح القانون المقارن فقد استعمل بعضهم لفظ الأرش باعتباره مرادفاً للدية ، واستعمله البعض الآخر باعتباره جزءاً من الدية[٤] .

وعلى ضوء ما تقدم فإن كلمة الأرش قد استعملت في الفقه الإسلامي في مجال جبر الضرر دون . . . قتل النفس ، وما دون النفس عند اطلاقه يعني أعضاء الجسد ، ويعني في نفس الوقت خلاف ذلك ، كنقصان الأموال بالعيب مع بقاء العيب نفسه بقيمة أقل . وكما يوجب قتل النفس الدية فإن اتلاف المال يوجب القيمة أو المثل . ولذلك فإن الأرش مشترك بين جبر الأضرار الجسدية في الإنسان وجبر نقصان المال . ومعنى هذا أن استعمال الأرش أوسع نطاقاً من الدية التي تكون في حالة قتل النفس فقط ، والقيمة التي تكون في حالة اتلاف المال . فالأرش شرعاً يقصد به المقابل المالي للأضرار بصفة عامة ما عدا قتل النفس وإتلاف المال ، حيث يوجب الأول الدية ويوجب الثاني القيمة بصفة خاصة . ولذلك يجب تعريف الأرش تعريفاً يدل على حقيقته حسبما رأينا استعمالاته لدى فقهاء المذاهب الإسلامية . وعليه فإننا نرى أن يعرف الأرش بأنه « هو المقابل المالي المقدر من قبل المشارع أو بالتحكيم للضرر فيما دون قتل النفس أو إتلاف المال » .

وعلى ضوء هذا التعريف ـ الجامع لاستعمالات الأرش في الفقه الإسلامي ـ لا يصح استعمال الأرش كلفظ مرادف للدية ، لأن معنى الأرش أوسع من معنى الدية ، ولذلك استعمله صاحب الشرع عليه أفضل الصلاة والتسليم عندما وضع القاعدة العامة لجبر الضرر كما سنرى . وكذلك لا يجوز تعريفه بأنه « هو الدية الجزئية التي تستحق من الدية المقررة

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي الجزء الثالث ص ٢٤٣ وبلغة السالك لأقرب المسالك الجزء الثالث ص ٢٥ ، « . . . وسكت عن صورة سادسة وهي ما إذا زاد ما تعطب وتقدم له ، إن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب » .

(٢) أنظر : الوجيز في الفقه للإمام الغزالي الجزء الأول ص ٢٠٨ « ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص » .

(٣) أنظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٥٩ .

(٤) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي الجزء الخامس ص ٨٤ هو المال الواجب فيما دون النفس بالجناية عليه وقد يطلق على النفس وهو الدية » .

الفصل الأول

مصادر الدية وشروط وجوبها في الفقه الإسلامي

يقصد بالمصدر هنا الأساس الشرعي الذي تستمد منه الدية شرعيتها ووجودها . وقد اتفقت الأمة الإسلامية على أن شرعية الدية في الفقه الإسلامي تعتمد على ثلاثة مصادر بصفة عامة . فالمصدر الأول ـ كما هو الحال في كل الأحكام ـ هو القرآن الكريم . والمصدر الثاني سنة رسول الله ﷺ ، والثالث هو الإجماع . أما المصادر الأخرى فلم يكن لها أثر فعال في احكام الدية . أما شروط وجوب الدية فهي كثيرة ، منها شروط خاصة بالفعل غير المشروع وأخرى خاصة بالضرر الناتج عن الفعل غير المشروع ، وهناك شروط خاصة بالمضرور .

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نخصص الأول لمصادر الدية في الشريعة الإسلامية ، والمبحث الثاني لدراسة شروط وجوب الدية في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

مصادر الدية في الشريعة الإسلامية

تعتمد الدية في شرعيتها على القرآن الكريم في المقام الأول ، الذي يعتبر أصل كل الأحكام ، ولكن القرآن الكريم في ما يتعلق بالدية اكتفى بوضع قاعدة عامة فقط في قوله تعالى : **﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلىٰ أهله . . الَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإن كَانَ من قَومٍ عَدُوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحرِيرُ رَقَبةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإن كَانَ مِن قَومٍ بينكم وَبَينَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهلِهِ وَتَحرِيرُ رقبة مُؤْمِنَةٍ فمن لَمْ يَجِد فَصِيام شَهرَينِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوبَةً مِنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾**[1] ولم يتطرق إلى تفصيلات الدية . ولذلك فإن السنة المطهرة تعتبر أهم مصدر من مصادر احكام الدية ، حيث تولت السنة شرح القاعدة العامة التي قررها القرآن الكريم ، وإلى جانب القرآن الكريم والسنة المطهرة قام الاجماع بتغطية ما جد أو يستجد . وقد جمع الله سبحانه وتعالى هذه المصادر الثلاثة في الآية الكريمة : **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمرِ مِنْكُمْ ﴾**[2] . وبهذه الآية أوجب الله سبحانه وتعالى طاعته ، وهي ارجاع كل حالة الى حكم القرآن الكريم وهذا هو الشق من الآية : **﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ﴾** وأوجب ثانية طاعة رسوله ﷺ وطاعة رسول الله ﷺ بعد وفاته تتحقق باتباع سنته المطهرة ، وهو الشق الثاني من الآية ، حيث قال تعالى : **﴿ وأطيعوا الرسول ﴾** وأخيراً أوجب الله سبحانه وتعالى طاعة أولي الأمر ، وطاعة أولي الأمر هنا تتحقق باتباع الاجماع المنقول إلى رسول الله ﷺ حكمه ، وهذا هو الشق الثالث من الآية : **﴿ وأولي الأمر منكم ﴾** ، وعلى هذا فإن المصدر الأول الذي يجب الرجوع إليه هو القرآن الكريم ، ثم تأتي سنة رسول الله ﷺ بعده ، ويأتي الاجماع في المرتبة الثالثة حسب ترتيب وروده في الآية الكريمة .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٥٩ .

ونحن نتحدث عن كل مصدر من هذه المصادر الثلاثة على التوالي كل على حدة :

أولاً : القرآن الكريم باعتباره مصدراً للدية

القرآن هو كلام الله سبحانه وتعالى المنزل على رسوله محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم ، وقد سماه الله كتاباً وقرآناً في آياتٍ كثيرة ، فسمى قرآناً لكونه متلواً وكتاباً لكونه مدوناً بالأقلام[1] أما الكتاب في عرف أهل الشرع فهو كلام الله المعجز المنزل على رسوله محمد بن عبد الله ﷺ بلفظه العربي ومعناه ، المكتوب في المصاحف المنقول الينا بالتواتر[2] .

وقد أتفق فقهاء الأمة الاسلامية على أن القرآن الكريم هو المصدر الأول من مصادر التشريع الإسلامي ، وعلى المجتهد الرجوع إليه أولاً لاستنباط الأحكام منه ، ولا يجوز لأحد العدول عنه إلى غيره إلا إذا لم يجد مطلبه فيه[3] .

ولقد جاء حكم الدية في القرآن الكريم في آية واحدة وهو قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمِن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتحرِيرُ رقَبةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ من قَومٍ عَدُوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤمِن فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ وإن كَانَ مِن قَومٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مَسَّلَمَةإِلى أَهلِهِ وتَحرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ فَمَنَ لَم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهرينِ متتابعين تَوبَةً مِنَ اللهِ وكَانَ اللهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾[4].

وهذا هو المصدر والأساس لمشروعية الدية في الشريعة الإسلامية وهذا الحكم واجب الاتباع من كافة المسلمين لأن عدم اتباعه يعتبر نكراناً لحكم نص قطعي الدلالة على ما جاء فيه .

---

(١) الشيخ محمد مصطفى شلبي ، اصول الفقه الإسلامي ، ص ٧٠ .

(٢) الدكتور حسين حامد ، أصول الفقه ، ص ٢٦٠ .

(٣) الشيخ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٤) سورة النساء الآية ، ص ٩٢ .

ثانياً : السنة باعتبارها مَصدراً للديَّة :

المصدر الثاني من مصادر أحكام الدية في الشريعة الإسلامية هو سنة رسول الله ﷺ ، والسنة في اللغة هي السيرة مرضية كانت أو غير مرضية ، وكل من ابتدأ امرأ عمل به قوم بعده قيل هو الذي سنه ، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ « من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجره وأجر من عمل بها بعده ومن غير أن ينقص من أجورهم شيء . ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده ومن غير أن ينقص من أوزارهم شيء[1] وقال الله سبحانه وتعالى : ﴿ قَدَ خَلَتْ سُنَنٌ مِن قَبلِكُمْ فَسِيرُوا فِي الأَرضِ ﴾ .

أما السنة في اصطلاح الفقهاء فيقصد بها عند اطلاقها ما أمر به رسول الله ﷺ ، أو نهى عنه ، أو ندب اليه قولاً أو فعلاً وهي ما واظب عليه رسول الله ﷺ ، وخاصة أصحابه عملاً وسيرة لقوله عليه السلام : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي »[2] .

والسنة قد تكون قولية ، وهي الأحاديث التي تلفظ بها رسول الله ﷺ وهذا هو أهم اقسام السنة التي تتعلق بها الأحكام ، وقد تكون السنة فعلية ، وهي ما صدر عن رسول الله ﷺ من أفعال . كأداء الصلاة ومناسك الحج وغير ذلك مما فعله ، وقد تكون السنة تقريرية وهي ما أقرها رسول الله ﷺ .

والسنة القولية باعتبارها خبراً منقولاً إلينا عن رسول الله ﷺ قد تكون متواتراً لفظياً كان أو معنوياً[3] وقد تكون مشهوراً[4] ، وقد تكون خبر أحاد[5] .

---

(١) صحيح مسلم ، طبعة دار الشعب ، الجزء الثاني ، ص ٧٠٥.

(٢) الدكتور محمد عجاج الخطيب ، أصول الحديث ومصطلحه ، ص ٢١ ، محمد زكريا البرديس ، أصول الفقه ص ١٠١ . علي حسب الله أصول التشريع الاسلامي ، ص ٣٢ الشيخ طاهر صالح الجزائري توجيه النظر إلى أصول الأثر ، ص ٢ .

(٣) الأستاذ محمد زكريا البرديس ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ « فهو رواية جمع تحيل العادة تواطؤهم على الكذب » . الأحكام في اصول الأحكام ، لابن حزم الظاهري ، الجزء الثاني ، ص ١٠٠ « الخبر المتواتر والقرآن في مرتبة واحدة » . الدكتور محمد عبد المنعم القيص نظرات في السنة ، ص ٢٩٢ .

(٤) الدكتور محمد عجاج الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ « الخبر المشهور هو ما رواه عن الصحابة عدد لا يبلغ حد التواتر ثم تواتر بعد الصحابة » .

(٥) الأستاذ محمد زكريا البرديس ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

وتأتي السنة في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم ، وهي الدليل الثاني الذي يرجع إليه في استنباط الأحكام الشرعية ، وقد قامت السنة بتفصيل ما أجمله القرآن الكريم ، وكملت ما سكت عنه من قواعد وأحكام ، وقد لعبت السنة الدور الرئيسي في ارساء قواعد أحكام الدية في الشريعة الإسلامية . نسبة لقلة النصوص القرآنية التي وردت فيها .

ولقد جاء حكم الدية في القرآن الكريم مجملاً دون تفصيل في آية واحدة ولذلك تولت السنة شرح ما أجمله القرآن ، وتوضيح الأحكام التفصيلية للدية ، كما أن السنة هي التي حددت حالات وجوبها و شروط استحقاقها ومقدارها إلى غير ذلك من الأحكام .

وكما رأينا فإن السنة قد أقرت العرب على ما كانوا عليه من عادات قبل دخولهم الإسلام ، وذلك بموجب الصحيفة التي أمر رسول الله ﷺ بكتابتها في بداية قيام الدولة الإسلامية في المدينة [1] ، ولذلك كان للسنة دور كبير في اقتلاع كل ما هو سيء من العادات واثبات كل ما هو حسن ، وذلك بالتدرج المعهود في منهج التشريع الإسلامي ، ولذلك فإن أهم مصدر من مصادر أحكام الدية هو السنة المطهرة كما سنرى خلال دراستنا لأحكام الدية .

ثالثاً : الاجماع باعتباره مصدراً من مصادر احكام الدية :

الاجماع في اللغة هو العزم والتصميم على أمر ، ويعني الاتفاق ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَائَكُمْ ﴾ [2]وقول رسول الله ﷺ : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » . والمعنى الثاني قولهم اجمع القوم على كذا ، أما الاجماع في اصطلاح الفقهاء فهو أتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي [3] .

وبعد الاجماع من مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها من علماء المسلمين « لم يكن للاجماع ذكر في عهد رسول الله ﷺ ، حيث كان الرسول هو المرجع الوحيد لمعرفة ما شرع الله تعالى من أحكام ، وبعد وفاة الرسول عليه السلام لجأ الصحابة الى الاجتهاد في معرفة الأحكام بعد عرض المسألة على القرآن والسنة ، فاذا ما أجمعوا على حكم قضوا به واعتبروا ذلك هو

---

(١) الدكتور محمد صادق فهمي ، شرح القانون المدني ، هامش ، ص ١٥٣ .

(٢) سورة يونس ، الآية ، ٧١ .

(٣) الدكتور حسين حامد حسان ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

حكم الله في المسألة ، لا يجوز لأحد أن يخالفه ، فكان هذا هو الأساس في وجود الاجماع[1] .

ولقد لعب الاجماع دوراً في بلورة احكام الدية في الشريعة الإسلامية لأنه كمل ما لم يكن فيه نص من قرآن أو سنة في كثير من الحالات . وقد اكتملت احكام الدية بالقرآن والسنة والاجماع ولم يكن هناك مجال للقياس ومصادر التشريع الإسلامي الأخرى ، إلا في مجالات ضيقة ونادرة ، لأن المقابل المالي لجميع اجزاء بدن الانسان قد تم تحديده بكل دقة بالسنة والاجماع ولم يترك شيء بدون تحديد مقابله المالي ، ولذلك لم يكن هناك مجال للاجتهاد فيه .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح حسين الشيخ ، الاجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي ، ص ٥ .

المبحث الثاني

شروط وجوب الدية والأرش في الفقه الإسلامي

لكي يكون هناك التزام بدفع الدية في الفقه الإسلامي فإنه يجب توفر شروط معينة ، بعض هذه الشروط خاصة بالفعل الموجب للمسؤولية وبعضها خاصة بالضرر الناتج عن الفعل ، وهناك شروط تتعلق بالمجني عليه المضرور . بحيث إذا لم تتوفر شروط كل حالة من هذه الحالات فلا تكون هناك مسؤولية .

المطلب الأول

شروط الفعل الموجب للمسؤولية في الفقه الإسلامي

يجب توفر شروط معينة حتى يكون الفعل موجباً للمسؤولية في الفقه الإسلامي وبالتالي موجباً لدفع الدية والأرش . حيث يجب أن يكون الفعل غير مشروع وصادراً من الغير . ونحن نستعرض هذين الشرطين كل على حدة كما يلي : -

أولاً : يجب ان يكون الفعل غير مشروع :

يجب ان يكون الفعل غير مشروع لكي تجب الدية والأرش في الفقه الإسلامي ، ولذلك لا بد من تحديد الحالات التي يكو ن فيها الفصل غير مشروع . وهذه مسألة غير يسيرة ، بل في غاية الصعوبة والدقة لارتباطها بمجموعة من القواعد والضوابط . معلوم أن أفعال العباد في ظل التشريع الإسلامي إما أن تكون حلالاً أو حراماً أو مباحاً . لقول رسول الله ﷺ « ما أحل الله فهو حلال وما حرم الله فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو، فأقبلوا من الله عافيته فإن الله لا ينسى شيئاً » أخرجه البزاز والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن ، وروى الطبراني أيضاً من حديث أبي ثعلبة إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدوداً فلا تتعدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها ، وروى الترمذي وابن ماجة من حديث سليمان أنه ﷺ سُئل عن الجبن والسمن فقال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو ما عفا عنه[1] . ومن هنا فإن أفعال

(١) أخرجه ابن ماجة في باب أكل الجبن والسمن عن طريق حدثنا اسماعيل بن موسى السدي ، حدثنا سيف بن هارون عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن سلمان الفارسي قال : سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء قال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه .

العباد إما محددة بنصوص خاصة من كتاب أو سنة ، سواء كان حلالاً أو حراماً وإما أن يكون مباحاً ترك لحكم القواعد العامة . ولكل حالة من هاتين الحالتين أحكام خاصة في ما يتعلق بتحديد الحدود التي كون الفعل بعدها غير مشروع . ولا صعوبة في معرفة حدود المشروعية بالنسبة للحالة الأولى ، حيث إن النصوص هي التي تحدد تلك الحدود . مثال ذلك حد الشرب في الفقه الإسلامي أربعون جلدة ، وفي حدود ذلك تكون أفعال الحاكم مشروعة إن هو وقع الجزاء على الشارب ، ولكن إذا ضرب الحاكم في حد الشرب واحداً وأربعين جلدة فأنه يكون مجاوزاً لحد المشروعية بجلدة واحدة[١] ، ويكون فعله فيما جاوز الحد فعلاً غير مشروع ، فإذا ترتب عن هذا التجاوز ضرر فإنه يكون مسؤولاً عن جبره ، وهذا هو التعدي .

أما القسم الثاني من أفعال العباد التي لا يحكمها نص خاص فهو متروك لحكم القواعد العامة . وغالبية أحكام الفقه الإسلامي تندرج تحت هذا القسم وخاصة ما هو مباح فعله من الكافة وما جاء به الشرع مطلقاً بلا ضابط فيه ولا في اللغة[٢] . عملاً بالقاعدة الأصولية الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم وقيل التوقف وقيل الأصل الحظر[٣] . والمباح والمطلق احتاجا إلى قواعد أخرى تحدد حدود المشروعية التي يكون الفعل بعدها غير مشروع ، ولذلك فقد اهتم الفقهاء بوضع القواعد والضوابط التي تحكم أفعال هذا القسم بكل دقة فاستنبط الفقه قاعدة كل مباح مقيد بشروط سلامة العاقبة[٤] . وجعل الفقه العادة معياراً لحدود هذه القاعدة[٥] . والعادة التي تعتبر معياراً لحدود المشروعية في المباح والمطلق هي العادة

---

(١) الوجيز في الفقه للإمام أبي حامد الغزالي ، الجزء الثاني ، ص ١٨٣ (فمن مات بثمانين جلدة في حد الشرب مضمون نصفه ، وإذا مات بواحدة واربعين في قول مضمون نصفه وفي قول جزء من واحد وأربعين وإن مات من أربعين جلدة فلا ضمان) .

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ، ص ٩٨ - « كل ما ورد به الشرع مطلقاً ، ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف » .

(٣) الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان لابن نجيم ، ص ٦٦ ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي ، ص ٦٠ .

(٤) نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، الجزء الثامن ، ص ٣٣٥ ، « هو مباح مقيد بشرط السلامة »تقرير الشيخ محمد المرصفي ، الموضوع على هامش حاشية الشيخ البجيرمي الجزء الرابع ص ١٦٤ . « الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة » .

(٥) كتاب مختلف الشيعة ، ص ٢٤٨ : « لا خلاف بين المسلمين في إباحة نصب الميازيب وجعلها ، ولم ينكر احد منهم ذلك بحال ، الوجه ما قاله لنا الشيخ أنه سبب في الاتلاف فكان مباحاً وأباحة السبب لا تسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعاً » روضة الطالبين الجزء التاسع ، ص ٣١٧ ، « يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف ، ولا ضمان فيما يتولد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الاسراف » .

المطردة ، وهي عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عن الطباع السليمة[1] . ولذلك قيل العادة محكمة[2] . ويرجع أصل هذه القاعدة إلى قول رسول الله ﷺ : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »[3] . وعلى هذا لو وضع أحد ميزاباً إلى الطريق ولا تفريط فيه بأن كان مثبتاً على عادة امثاله فلا ضمان للإذن في وضع الميزاب شرعاً[4] . وبناء عليه فإن القاعدة التي تحكم ما هو مباح أو جاء مطلقاً في الشرع هي كل مباح مقيد بشرط السلامة في حدود العادة .

وبناء على هذه القاعدة فإن الفعل يكون غير مشروع في حالة عدم مراعاة سلامة العاقبة في إتيانه ، وهذا هو التفريط والتقصير[5] وتطبيقاً لذلك ، فإن ترتب ضرر على استعمال الطريق بخلاف العادة فإنه يوجب على صاحبه مسؤولية جبره ، ومن سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط فإنه يكون مسؤولاً عن جبر الضرر[6] .

ومن أمثلة ما جاء مطلقاً وقيد في الفقه الإسلامي بحكم العادة تأديب الوالد لولده والزوج لزوجته والسلطان في تأديب رعيته فعليهم ممارسة هذا الحق في حدود العادة[7] . وكذلك فإن استعمال الطريق العام مباح للجميع ولكنه غير مقيد بشرط السلامة ، فإذا ترتب عن استعمال الطريق بخلاف العادة ضرر فإنه يوجب على صاحبه مسؤولية جبر الضرر[8] .

---

(١) الأشباه والنظائر في فقه أبي حنيفة لابن نجيم ، ص ٩٣ ، المادة ٤ من المجلة .

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، للسيوطي ، ٩٠ ، المادة ٣٦ . من مرآة المجلة .

(٣) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٨٧ .

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ص ٥٤٣ .

(٥) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٦٥ ، المختصر النافع ، الجزء الثاني ، ص ٣١٩ .

(٦) حاشية الجمل الجزء الخامس ، ص ٨٣ : « من سقى أرضه أو أسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط بسده أو رش الطريق لمصلحة نفسه مطلقاً ولمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المضرور للمشي عليه مع علمه به ضمن بخلاف ما إذ لم يتجاوز العادة » .

(٧) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ٩١ . منتهى الارادات ، ص ٤٢٧ ، نيل المآرب في شرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٥٦ . منار السبيل ، ص ٣٣٣ .

(٨) يراجع في ذلك :

(أ) حاشية سليمان البجيرمي ، الجزء الرابع ، ص ١٦٥ : « يضمن الراش برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه وإن لم يجاوز العادة ، أما إذا ان لمصلحة الجميع فلا يكون ضامناً إلا بتجاوز العادة » .

=

وبناء على ما تقدم فأن الفعل يكون غير مشروع إذا تجاوز صاحبه حدود النص وهذا هو التعدي ، ويمثل هذا الخطأ الايجابي كما سنرى . ويكون كذلك غير مشروع في حالة عدم مراعاة الفاعل عند إتيانه للفعل شروط سلامة العاقبة ، وهذا هو التفريط والتقصير ، ويمثل هذا النوع الخطأ السلبي . ومن هنا يتبين أن الفعل يكون غير مشروع بالتعدي على حدود النص أو بالتفريط والتقصير في مراعاة الواجب العام .

وهذه هي القاعدة العامة ولكن هناك بعض الحالات يكون الفعل مشروعاً مع تعدي حدود المشروعية ،حيث يكون الفعل مباحاً إباحة مطلقة بشروط معينة ، من ذلك حالة الدفاع عن النفس والعرض والمال ضد هجوم واقع من المجني عليه[١] . فالشخص الذي ينزع يده من فم العاض لا يكون مسؤولاً إذا سقط بسبب نزع يده بعض أسنان العاض ؛ لأنه يكون في حالة دفاع عن نفسه من هجوم واقع من المجني عليه وهو العاض ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « يعض أحدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك »[٢] .

كذلك قد يكون في إتيانه للفعل المسبب للضرر مضطراً كأن تترس العدو بمسلم ووجب قتله ، فإذا ما قتل المسلم معهم فلا مسؤولية عليه عن دفع الدية ، وعليه الكفارة فقط[٣] .

= ب) حاشية العبادي ، ص ٥ ، « من رش الماء في الطريق لمصلحة نفسه أو لمصلحة عامة لتسكين الغبار وجاوز العادة ضمن ما تلف به » .

ج) حاشية الشبراملسي ، ص ٣٥٦ ، « فإذا قال للسقاء رش هذه حمل على العادة ، فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به ، فإن أمر صاحب الأرض السقاء بمجاوزة العادة في الرش فعلق الضمان بالآمر » .

د) المنتقي شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ١١٠ : « لو قاد دابة عليها سرج أو متاع فوقع شيء من ذلك على إنسان فقتله ضمن وذلك إن كان قائدها حمل المتاع عليها وإن ان غيره حمله فذلك على حامله ، إلا أن يكون من شدة قوده وعني ذلك أن يكون الذي حمل المتاع قصر فيه بضعف أو وجه غير معتاد مأمون » .

(١) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي ، والقانون الجنائي الوضعي ، ص ٦٩ . وم بعدها .

(٢) أخرجه البخاري من حديث عمران بن الحصين ، عن طريق « حدثنا آدم حدثنا شعبة ، حدثنا قتادة قال : « سمعت زرارة بن أوفي عن عمران بن الحصين أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه فأختصموا الى النبي ﷺ فقال : يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له ، وأخرجه مسلم من حديث عمران بن الحصين وحديث معلى وابن معلى ، وأخرجه ابن ماجة في كتاب الديات من حديث ابن أُمية . وعمران بن الحصين .

(٣) منتهى الإرادات ، ص ٣٩٥ ، المهذب للشيرازي ، الجزء الثاني ، ص ١٩٢ .

ولكن إذا انقذ المضطر نفسه من الهلاك بمال مملوك للغير فعليه دفع قيمة ما أخذه مضطراً ، وذلك عند زوال حالة الضرورة[١] . وقد يكون الشخص مكرهاً على إتيان الفعل الذي صدر منه ، وهنا لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي نتج عنه لأن الإكراه يولد في المكره داعية القتل غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه[٢] . ولو طلب غريق مساعدة من أحد فلما أخذه خشي الهلاك فتركه فمات فلا شيء عليه[٣] .

ثانياً : أن يكون الفعل صادراً من الغير

يشترط في الفعل الذي نتج عنه الضرر أن يكون صادراً من غير المضرور ، فإذا كان الفعل المسبب للضرر صادراً من المضرور نفسه فلا أحد يكون مسؤولاً عن جبر ذلك الضرر[٤] . أما إذا كان هناك مساهمة بين المضرور والغير في إتيان الفعل غير المشروع فإن هذا الغير يكون مسؤولاً عن الضرر في حدود مساهمته . مثال ذلك إذا قطع رجلان شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الأخر[٥] . لأن كل واحد منهما مات بفعل منه وفعل صادر من غيره فهدر نصيبه في المساهمة ، وكذلك إذا اصطدم فارسان فماتا ضمن كل واحد منهما ما أتلف الآخر[٦] . ولو أن رجلين مدا حبلاً فقطع الحبل آخر خلافهما فإنه يكون مسؤولاً عن ديتهما إن هما ماتا من انقطاع الحبل[٧] ، ولو اتبع شخص بسيف أو نحوه آخر مكلفاً بصيراً أو مميزاً هارباً منه فرمى نفسه في ماء أو نار أو نحوه من المهلكات كبئر أو سطح عال أو شاهق جبل فمات أو لقيه لص في الطريق فقتله أو سبع فأفترسه فلا ضمان له على التابع لأنه باشر هلاك نفسه قصداً والمباشرة مقدمة على السبب[٨]. فصار كما لو حفر بئراً فجاء آخر

---

(١) استاذنا الدكتور يوسف محمد قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، ص ٢٤٦ ، المادة ٣٣ المجلة .

(٢) حاشية العبادي ، الجزء الثاني ، ص ٣٨ ، مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٧ .

(٣) بلغة السالك الى مذهب الإمام مالك ، الجزء الثالث ، ص ٣٨٣ .

(٤) المحلي الجزء العاشر ، ص ٥٠٦ الفروع وتصحيحه ، ص ٤٢١ ، منار السبيل ، ٣٣٦ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٠ .

(٥) الفتاوى الهندية ، الجزء السادس ، ص ٩٠ .

(٦) المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ . مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى ، ص ٨٧ .

(٧) حاشية الحاج ابراهيم علي ، الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ . روضة الطالبين ، ص ٣١٥ .

(٨) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣١٥ . حاشية الحاج ابراهيم علي الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ .

ورمى نفسه فيها[1] . وبناء على هذا فإنه يجب أن يصدر الفعل غير المشروع من الغير حتى تكون هناك مسؤولية عن دفع الدية أو الأرش في الفقه الإسلامي ، وإذا كان الفعل غير المشروع صادراً من المضرور فلا مسؤولية على أحد غيره .

ثالثاً : أن يكون الفعل غير مشروع مؤدياً إلى الضرر بذاته

يشترط كذلك أن يكون الفعل غير المشروع مؤدياً إلى الضرر بذاته في العادة فإذا حفر شخص بئراً عدواناً وتعدياً على الحقوق العامة كأن حفرها في الطريق العام أو في ملك الغير ووضع سبع أو حربي حجراً فعثر به شخص فمات فلا ضمان على الحافر لأن فعله لم يكن مؤدياً للضرر بذاته[2] ، كذلك إذا وضع شخص طفلاً بأرض يكثر فيها السباع وكان في استطاعته الخروج منها أو بالغاً ومع ذلك أكله السبع فلا مسؤولية عليه لأن الوضع لا يؤدي بذاته إلى الهلاك[3] ، وإذا وقعت دابة في بئر وبقيت دون ضرر يذكر ثم ماتت من العطش والجوع فلا مسؤولية على حافر البئر[4] . كذلك إن وقع في البئر رجل فسلم فطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في بعضها سقط فعطب فلا ضمان على صاحب البئر لأنه ليس بدافع له ، وحفر البئر في حد ذاته لم يكن مؤدياً للهلاك[5] . وإذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول منهما لأنه المهلك ، إما بنفسه أو بواسطة الثاني كالتردي مع الحفر[6] . والأصل أن المسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بإنفراده في الاتلاف ، فالحفر بلا إلقاء فإنه غير متلف[7] ، وعلى هذا فأنه يشترط أن يكون الفعل غير المشروع مؤدياً للضرر بذاته .

وإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة بأن كان هناك تعدٍ أو تقصير وكان صادراً من الغير ومؤدياً بذاته إلى الضرر فإن الفاعل يكون مسؤولاً عن جبر الضرر الناتج عنه .

---

(١) حاشية الجمل ، الجزء الخامس ، ص ٨١ . مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٢ ، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ٧٧ ـ الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، جزء ٤٣ ، حاشية الكمشري وحاشية الحاج ابراهيم عليها ، ص ٤٣٠ .

(٢) مغني المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٨٢ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٢٥ .

(٣) حاشية الكمشري على الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ ، روضة الطالبين ، ص ٣١٥ .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٠ ، حاشية الطحطاوي ، على مراقي الفلاح ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٨ ، (لأن الجوع لا يخص البئر) .

(٥) الخراج لأبي يوسف بتحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، ص ٣١٩ « فإن كان في البئر صخرة فلما مشى في أسفلها عطب بالصخرة فإن كانت في البئر في موضعها من الأرض لم يضمن صاحب البئر وإن كان صاحب البئر اقتلعها من موضع فوضعها في ناحية البئر ضمن » .

(٦) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣٢٤ .

(٧) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٥٠ .

المطلب الثاني

شروط الضرر الموجب للمسؤولية

الضرر الذي يوجب المسؤولية في الفقه الإسلامي ، قد يكون ضرراً مالياً وقد يكون ضرراً بدنياً . وقد أفرد الفقهاء أحكاماً خاصة لكل نوع من هذه الأنواع رغم وحدة أسباب الوجوب ، وهو التعدي أو التقصير .

وقد اهتم الفقه الإسلامي بصفة خاصة بالنوع الثاني من الأضرار وهي الأضرار البدنية ، وذلك راجع لشرف الإنسان بالمقارنة بالمال ، والضرر الذي يصيب الإنسان في بدنه قد يكون ضرراً مادياً كالضرب والجرح والكسر والقتل ، وقد يكون ضرراً معنوياً كالآلام والشين بتفويت الجمال وإذهاب المعاني . والضرر لكي يكون محلاً للمسؤولية يجب أن تتوافر فيه شروط معينة نوضحها فيما يلي :

أولاً : أن يكون الضرر نتيجة للتعدي والتقصير :

يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين التعدي والضرر حتى تكون هناك مسؤولية عن جبر الضرر[1] . وإذا لم يكن هناك تعدٍ فلا تكون هناك مسؤولية ، ولو حفر شخص بئراً في أرضه فوقع فيها شخص دخل ملكه دون إذنه فمات فلا مسؤولية على حافر البئر لحصول الضرر

(١) راجع في ذلك :

أ) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٥ ، اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ص ١٣٥ : « من حفر بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن لأنه غير متعد في فعله فلا يلزمه ضمان ما تولد عنه » .

ب) البحر الزخار ، ص ٢٤٢ ، « لا ضمان على من وضع في ملكه أو في مباح وازال التغرير » .

ج) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، للحلي ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٦ ، .

د) الشرح الكبير مع المغني ، الجزء التاسع ، ص ٤٩٠ .

هـ)الفروع وتصحيحه ، ص ٤١٩ .

و) الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع ، ص ٤ .

لا تعدٍ منه[١] . ومن القى قشرة الموز أو نحوه أو رش على باب داره فزلق به الغير فلا ضمان إلا أن يكون طريقاً للعامة ، ولو وضع جرة على جداره فسقطت على الغير فلا ضمان إذ لا تعدي منه في ذلك . وكذلك من قطع شجرة فاضطربت الأرض من وقوعها لم يضمن ما تلف بإضطراب الأرض ولا بإفزاعه إذ هو مسبب لم يتعد في سببه فلا يضمن[٢] . ولا ضمان على من غلبته دابته بلا تفريط[٣] في هذه الحالات هناك ضرر قد حدث للغير ولكن انعدم التعدي أو التقصير فلا تكون هناك مسؤولية ، وهذا يعني أنه لا بد أن يكون هناك فعل غير مشروع وضرر وعلاقة سببية بينهما ، ودون هذه العلاقة لا تقوم المسؤولية .

وإذا حفر شخص بئراً بتعدٍ بأن كان في الطريق العام لمصلحة نفسه ووقع فيها شخص فمات جوعاً فلا ضمان على الحافر لموته بسبب آخر غيرّ التعدي وهو الجوع[٤] ، وإذا نفحت الدابة وهي تسير في الطريق العام برجلها أو بذنبها و تضرر ببولها شخص فلا مسؤولية لأنه فعل لا يمكن الاحتراز عنه[٥] . فلو ان رجلاً طرح رجلاً امام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء[٦] . وفي هذه الحالات وجد التعدي والضرر وانعدمت علاقة السببية بين التعدي والضرر ، وعلى هذا فلا تكون هناك مسؤولية على الحافر لموت الواقع بالجوع ولا على الراكب لوقوع الضرر بفعل لا يمكن الاحتراز عنه عادة في الحالة الثالثة لحصول القتل بفعل السبع وهو هدر .

ومن قلع سن صغير فنبتت في موضعها أخرى سقط الأرش[٧] ، وكذلك من قلع سن رجل فنبتت في مكانها أخرى سقط الأرش لأن حقه انجبر بعود المنفعة والزينة[٨] ، ومن شج

= ز) حاشية الحاج ابراهيم ، ص ٤٣٠ « القائل بالضمان يشترط أن يكون الاتلاف متصلاً بالتخسي وأن يكون طبقاً له » .

(١) البحر الزخار ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٨ .

(٢) الفروع وتصحيحه ، ص ٤١٩ .

(٣) شرح المنتهى ، الجزء الرابع ، ص ٤ .

(٤) البحر الرائق الجزء الثامن ، ص ٢٩٧ ، الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ص ١٣٥ .

(٥) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح الزيلعي ، ص ١٤٩ ، الاقناع كشاف القناع ، الجزء الرابع « ص ٣ : « إذا مات ببول الدابة في الطريق فإن صاحب الدابة لا يكون مسؤولاً عن ذلك لأنه لا يمكن التحرز منه » .

(٦) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٥٣ .

(٧) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٣ .

(٨) اللباب في شرح الكتاب ، ص ١٣٣ ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ص ٣١٠ .

رجلاً فالتحمت الشجة ولم يبق لها أثر أو نبت الشعر كعادته سقط الأرش لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الألم[١] . ولأن الموجب هو فساد المنبت ،ولو ضرب فجرح وبرىء وذهب أثره فلا أرش[٢] . وفي هذه الحالات وجد التعدي والسبب وانعدم الضرر فلا تكون هناك مسؤولية .

ومن ساق دابة في الطريق العام فوقع السرج أو اللجام أو سائر الأدوات أوالحمل على رجل فقتله ضمن لأن الوقوع كان بتقصيره بترك الربط والاحكام فيه[٣] . ومن ساق قطاراً فهو ضامن لما وطىء لأن عليه حفظه فيصير متعدياً بالتقصير فيه والسبب بوصف التعدي سبب للضمان[٤] . وا لمسؤولية على قدر التعدي . وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة في ما يمكن الاحتراز عنه[٥] .

وإذا مات شخص بسقوط كنيف أو ميزاب فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لأنه تسبب للهلاك متعدياً في احداث ما تضرر به المارة باشغال هواء الطريق به أو بإحداث ما يحول بينهم وبين الطريق[٦] . ولو امكن المجني عليه دفع السبب الذي ليس بمهلك في العادة فلم يدفعه سقط الأرش كمن ألقي في ماء قليل فبقي مستلقياً فيه حتى مات وكان يمكنه القيام . وكمن فتح عليه عرق الفصاد فلم يسده حتى نزف دمه مع تمكنه فلا يضمن الفاعل إذ السبب نفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه ، أما إذا كان السبب مهلكاً والدفع شاق كمن جرح جرحاً لايمكنه مداوته فلم يداوه حتى هلك،وكمن ألقي في ماء كثير وهو يمكنه السباحة فلم يسبح حتى هلك فلا يسقط الضمان[٧] ومن ألقى حجراً أو ألقى عدلاً مملوءاً بسفينة فغرقت السفينة بسبب ذلك ضمن الملقي جميع ما فيها لأنه تلف بسبب فعله فكان عليه ضمانه كما لو باشر

---

(١) شرح الزيلعي ، الجزء السادس ، ص ١٣٠ (يرى أبو حنيفة سقوط الأرش ، وأبو يوسف يرى عليه أرش الألم وهي حكومة عدل . وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء) مراقي الفلاح ص ٢٨٤ .

(٢) البحر الرائق ، الجزء ٨ ، ص ٢٨٨ .

(٣) الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .

(٤) اللباب في شرح الكتاب ، الجزء الثاني ، ص ١٣٦ .

(٥) البحر الرائق ، الجزء الثامن ، ص ٤١١ .

(٦) الفروع وتصحيحه ، ص ٤١٧ .

(٧) البحر الزخار ، ص ٢١٦ .

الاتلاف[1] .

في هذه الحالات قد وجد التعدي ووجد الضرر والعلاقة بينهما وبالتالي وجدت المسؤولية .

والسبب الذي يكون علاقة بين التعدي والضرر هو السبب الذي لولاه لما حصل التلف ، هذا والسبب قد يكون بمباشرة وتسمى علة ، وهو ما يؤثر في التلف ويحصله كالحز والجرح ، وقد يكون بالتسبيب ، وهو ما يؤثر في التلف ولا يحصله كشهادة الزور والاكراه . والشرط ، وهو ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف عليه تأثير ذلك الغير في التلف كحفر البئر فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما المؤثر هو التخطي صوب البئر والمحصل للتلف هو التردي فيها ومصادمتها ، لكن لولا الحفر لما حصل التلف[2] . وقد ربط الحكم بالعلة دون التسبب والشرط . وإذا اشترك موجبين للمسؤولية كالمباشرة مع التسبب المؤثر فالحكم للأغلب منهما ، مثال ذلك من أرداه شخص من شاهق وتلقاه آخر بسيفه فشطره إلى اثنين فالمسؤولية على الأخير لأنه مباشر مؤثر في حصول التلف . فإذا شهد شخص على آخر زوراً ونفذ السياف عقوبة الحد فإن الشاهد يعتبر مسبباً والسياف مباشراً في حصول التلف فكانت المسؤولية على شاهد الزور[3] .

وهذا يعني تغليب التسبب على المباشرة حسب قوة السبب ، وهذا ينفي القول السائد بين شرّاح الفقه المقارن أنه إذا اشترك المتسبب مع المباشر كان المسؤول هو المباشر حيث إن هذا القول لا يصح على اطلاقه . فإذا سار رجل بدابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو قد كان بناه رجل أو بماء صبه رجل فوقعت على إنسان وتلفت فالسبب المعتبر هنا الحجر الذي وضع في الطريق وليس وقوع الدابة ولذلك فالمسؤول هو واضع الحجر لتعديه[4] ، فضابط السبب هو أنه ما لولاه لما حصل التلف .

ومن هنا يبين لنا أن التعدي بلا ضرر لا يرتب مسؤولية على أحد في الفقه الإسلامي ، وكذلك لا يرتب الضرر بلا تعد مسؤولية . والتعدي والضرر بلا علاقة سببية بينهما لا يرتبان مسؤولية أيضاً . وبهذا لا يصح الرأي القائل بأن « الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب

(١) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، ص ١٠٥ ، منار السبيل ، ص ٣٣٥ .

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ص ٥ . روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٣١٣ .

(٣) البحر الزخار ، ص ٢١٦ .

(٤) البحر الرائق في شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٤١٢ .

للتعويض أن يكون ناشئاً عن تعد أو اتيان أمر محظور بل يجب الضمان فيه مطلقاً سواء أكان ناشئاً عن اعتداء أم لم يكن ، كذلك فالشريعة تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين فأذا وجدت العلة ترتب المعلول »[١] .

لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الفاعل والنتيجة التي حصلت . بأن يكون تعدي الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة الضارة . ولو أمكن تصور حدوث هذا الضرر ولو لم يقع تعد من الجاني فلا مسؤولية عليه .

ثانياً : ان يكون الضرر بدنياً

يشترط لكي تجب الدية بالتعدي أن يكون الضرر الناتج عنه بدنياً كالضرب والجرح والقطع والقتل . أما إذا لم يكن الضرر بدنياً فإن الدية لا تجب ، لأن الدية اسم خاص لمقابل الضرر البدني فقط[٢] . وهذا لا يعني أنه لا مسؤولية في الفقه الإسلامي عن الضرر غير البدني الذي ترتب عن التعدي ، بل إن كل ضرر ناتج عن التعدي يوجب على صاحبه الضمان ، حسب القواعد العامة كما سنرى . والسبب في اقرار أحكام خاصة للضرر البدني دون الأضرار الأخرى هو أنه دائماً يقابله مال عظيم[٣] ، لا يتحمله الجاني وحده في غالب الأحيان وأنه لا يدفع في الحال بل يدفع في ثلاث سنوات[٤] ، إن هو جاوز حداً معيناً ، وأنه مقدر من قبل الشارع مقدماً في معظم حالاته[٥] . أما مقابل الأضرار الأخرى غير البدنية فإنه في الغالب مال

---

(١) قارن الضرر كأساس للمسؤولية المدنية ، للدكتور محمد نصر رفاعي ، ص ٤٠٢ .

(٢) حاشية سليمان البجيرمي على شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص ١٢١ . قوانين الأحكام الشرعية في مسائل الفروع الفقهية لابن جزي الغرناطي ص ٣٦٨ ، حاشية سليمان البجيرمي على منهج الطلاب الجزء الرابع ، ص ١٤٧ ، « لأنها لغة المال في النفس فقط » .

(٣) اللباب في شرح الكتاب الجزء الثاني ، ص ١٤٦ . نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الجزء الثاني ، ص ١٠٤ ، « وحكمة ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة » .

مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ٣٦ « انما طوبق هذا في الخطأ لكثرته فيكثر الواجب فيه ويعجز الخاطىء غالباً عن تحمله مع قيام عذره » .

(٤) البحر الرائق في شرح كنز الرقائق ، الجزء الثامن ، ص ٤٥٥ ، جواهر الأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، ص ٢٥٣ . السنن الكبرى مع الجوهر النقي ، ١٠٩ ـ حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الرابع ، ص ١٧٠ . المنتقي شرح الموطأ الجزء السابع ، ص ٦٩ .

(٥) البحر الزخار ، ص ٢٥٦ .

بسيط ، إذ هو عبارة عن قيمة الشيء المتلف إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً ، ولا يكون مقدراً مقدماً من قبل الشارع ، بل يقدر بعد حصول الضرر بالتحكيم و الاتفاق وذلك بالنظر الى قيمته السوقية ، ويتحمله الجاني في ماله خاصة[1] . ولذلك يشترط لوجوب الدية أن يكون الضرر بدنياً .

ثالثاً : أن يكون الضرر مستقراً

الدية عبارة عن المقابل المالي للضرر البدني مقدر من قبل الشارع مقدماً ، والأرش عبارة عن المقابل المالي للضرر البدني في ما دون قتل النفس . وقد حدد الشارع الحكيم لكل جزئية من أجزاء جسم الإنسان مقابلاً مالياً محدداً . وذلك قبل وقوع الضرر عليه ، ولذلك يشترط لوجوب الدية أو الأرش أن يكون الضرر مستقراً نهائياً ، وعرف نطاقه[2] حتى تمكن معرفة أجزاء الجسم التي تعرضت للضرر وبالتالي معرفة مقدار دية تلك الأجزاء[3] . وهناك من الأضرار البدنية التي تكون مستقرة منذ وقوعها ، مثل القتل أي قتل النفس وقلع سن المثغر الكبير وما يماثل ذلك من الأضرار ، وذلك لعدم احتمال عودة الفائت مرة أخرى ، وبالتالي فإن الدية أو الأرش تكون واجبة منذ وقوع الضرر[4] ، وهناك أضرار بدنية لا تكون مستقرة منذ وقوع التعدي ، كالجروح وخلع سن الصغير الذي لم يثغر بعد ، وذلك لاحتمال سراية الجرح

---

(١) تفسير الجصاص ، ص ٢٣٧ ، « الدية قيمة النفس وقد اتفق الجميع على أن لها مقداراً معلوماً لا يزاد عليه ولا ينقص منه وانها غير موكولة الى اجتهاد ورأي كقيم المتلفات الأخرى » .
احكام القرآن لابن العربي ، ص ٦٦ . « عن قتادة بلغنا أن النبي ﷺ قال : من زاد أو ازداد بعيراً - يعني إبل الدية - فمن أمر الجاهلية » . مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه الجزء الثاني ، ص ٢٨٨ « فإن تلف به أي بواحد من المذكورات بهمة ضمن في ماله لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال » . حاشية الكمثري على الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٣١ .

(٢) شرح الزيلعي ، ص ١٠٦ . قوانين الأحكام الشرعية لأبن جزي الغرناطي ، ص ٣٦٨ .

(٣) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ١٢٨ « لا تجب دية جرح حتى يندمل ، ولا دية سن وظفر ومنفعة من بصر وغيره حتى ييأس من عودها ، من أنه لا دية لما رجى عوده في مدة تقولها أهل الخبرة . . . فينتظر ليعلم حكمه وما الواجب فيه ، ولذا لم تجب دية قبل الاندمال » . الفروع وتصحيحه ، ص ٤٠٤ .

(٤) تحرير الأحكام للحلي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨٥ « وطلب الديات قبل الاندمال اقتصر على دية النفس فإن أندملت استوفى الباقي وإلا سقط الزائد لأن دية الأطراف تدخل في دية النفس إجماعاً » .

إلى النفس، أو انتهائه إلى ضرر أكبر[1] . ولاحتمال عودة سن الصغير غير المثغر في العادة[2] ، ولذلك لا تجب الدية أو الأرش فور وقوع التعدي بل يجب الانتظار للمدة التي يحددها أهل الخبرة لليأس من عود الفائت بالتعدي[3] . ولقد اتفق الفقهاء على ضرورة الانتظار حولاً بالنسبة لسن الصغير غير المثغر وذلك قبل الحكم بالقصاص أو دفع الأرش[4] فإذا نبتت له سن أخرى مكان الأولى فلا قصاص ولا أرش ، أما إذا لم تنبت خلال مدة اليأس فيحكم للمجني عليه حسب الأحوال ، إن عمداً بالقصاص وإن خطأً بالأرش . فإذا نبتت له سنّ أخرى بعد فوات فترة اليأس من العودة فإنها هبة من الله[5] . وكذلك الجروح والشجاج فإنها قد تقف عند الحد الذي بدأ به عند التعدي وتبدأ في الاندمال وقد يكبر الجرح ويزيد عن ذلك الحد بالسراية على أجزاء أخرى من الجسم ، ولذلك فإن ضرره يكون غير مستقر وغير معروفة حدوده ، ولذلك فإن الجرح يقاس عند حدوثه ويعرف قدره لأنه بذاته ضرر محدد له مقابل معين ثم ينتظر الاندمال ويقاس مرة أخرى لمعرفة النتيجة التي انتهى إليها الجرح[6] . فالموضحة مثلاً لها مقابل معلوم ، وهذا يتحدد بمجرد وقوع التعدي ولكن قد يتخلف عن الموضحة ضرر آخر إن هي اندملت بشين ، بأن تركت أثراً دائماً في المجني عليه ، ولذا يجب الانتظار حتى اندمال

---

(١) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٧ « لا تقوم قيمة الجرح إلا بعد البرء وقيل ما فيه قيمة معلومة لا ينتظر به البرء ، وقيل إن تحقق برء الجرح قوموه وإلاانتظر به ، وقيل لا ينتظر به إلا البرء خاصة، وإذابرىءما قيمته معلومة على شيء يزاد عليها قيمة.العيب وقيل لا تزاد وعلى الزيادة فإنه يقوم صحيحاً ويقوم على ضر بلا عيب فيغرم ما نقص من العيب » .

(٢) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ، ص ٥٦٨ « سن الصبي الصغير الذي لم يثغر فلا يجب قلعها في الحال شيء ، هذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لأن العادة عود سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كنتف شعر ، لكن ينتظر عودها فإن مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها وإن نبتت مكانها أخرى لم تجب ديتها »

(٣) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٢٨٥ . « لايستقادمن الجرح حتى يبرأ » شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ص ٢٨ : « إذا قطع سن الصبي فإنه ينتظر به فإن برىء على هيئته فلا شيء فيه محدود بل نظر الحاكم وإن نبت ناقصاً فبحساب النقص » .

(٤) شرح الهداية المجلد الرابع ، ص ١٠٤ (ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سنه فعليه الضمان خمسمائة درهم لأنه تبين انه استوفى بغير حق لأن الموجب فساد المنبت ولم تفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولاً بالأجماع وان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك) .

(٥) تحرير الأحكام ، الجزء الثاني ، ص ٢٥٩ : « فإذا حكم أهل الخبرة باليأس عن عودها ثم فإذا حكم أهل الخبرة باليأس من عودها وانقضت المدة واستوفى المجني عليه ثم نبتت كانت هبةمن الله » .

(٦) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٢٩٦ ، « تقاس الجراحات ثم يستأنى بها سنة ثم يقضي فيها بقدر ما انتهت اليه »شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ١٥ : « وتقاس الجروح أيضاً بعد برء وتجسم صيرورة فضائها جسماً محسوساً عامراً في غير الخمسة التي في الجلد وفوقه صفراء وحمراء وسوداء وخدش ودامية أصفر هذه الخمسة لا تقاس إلا جديدة وغيرها تقاس جديدة وبعد البرء » .

الجرح[1] . وكذلك الكسر فإنه في حد ذاته له مقابل معلوم ، ولكن قد يحدث ضرر آخر ، وهو ما يترتب عليه من عجز دائم للمجني عليه لعدم التآم الكسر في مكانه الصحيح[2] ولذلك لا تجب دية جرح حتى يندمل ولادية ظفر ومنفعة من بصر أو غيره حتى ييأس من عودها . لأنه لا دية لما رجى عوده في مدة يقولها أصحاب الخبرة[3] وإذا مات المجني عليه في هذه المدة وقبل العود فلوليه دية ما جني عليه[4] .

والضرر المستقر الذي يتخلف عن التعدي قد يكون فقداً دائماً كفقد سن الكبير المثغر وقطع الظرف وإذهاب المنافع . وقد يكون في صورة شين دائم كالأثر المتخلف عن الشجة في الوجه والرأس . وقد يكون عجزاً دائماً في قدرة الطرف في أداء وظيفته الطبيعية كيد شلت جزئياً ، أو قطع جزء من اللسان أدى إلى عدم القدرة على نطق بعض حروف الهجاء ، أو سن أصفرت أو أسودت . وإذا لم يتخلف عن التعدي واحدة من هذه الحالات بأن كانت نتيجة التعدي كسراً لعظم كيد أو رجل فبرىء وعاد إلى هيئته فليس فيه دية ولا أرش خلاف المقابل المحدد له كمقابل الموضحة بدون شين وجرح اللسان بدون عجز .

وأساس هذا الشرط الحدث المروي عن عكرمة رضي الله عنه قال : «طعن رجل رجلاً بقرن فجاء النبي ﷺ فقال : أقدني فقال : حتى تبرأ فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً والنبي ﷺ يقول دعه حتى تبرأ فأقاده به ، ثم عرج المستقيد فجاء النبي ﷺ فقال : برأ صاحبي فعرجت فقال النبي : ﷺ : ألم آمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك ثم أمر النبي ﷺ بمن كان به جرح أن لا يستقيد حتى يبرأ جرحه . فالجرح على ما بلغ وعلى ما كان من شلل أو عرج فلا قود فيه فهو عقل ومن استقاد جرحاً فأصيب المستقاد منه فعقله ما نقص من

---

(١) مطالب أولي النهي ، ص ٧٦ « لا تطلب دية طرف قبل برئه وكذا لا تطلب دية جرح قبل برئه » المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ٩ « اعلم ان جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ فإن برىء على غير شين فلا شيء فيه وإن برىء على شين ففيه الحكومة » .

(٢) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ٧٥ « قال مالك الأمر المجتمع عليه عندهم أنه لا يعقل حتى يبرأ المجروح وأنه إن كسر عظم من انسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرىء وصح وعاد إلى هيئته فليس فيه شيء عقل فإن نقص أو كان فيه عقله بحسب ما نقص » .

(٣) شرح كافي المبتدي ، ص ٤٥٩ « وان رجى عوده انتظر ما يقوله أهل الخبرة وإن ترك ما لا جمال فيه فدية كاملة » . الفروع وتصحيحه ، ص ٤٠٢ ، الشرح الكبير مع المغني . الجزء التاسع ، ص ٦١٠ (لا تجب دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى ييأس من عودها) .

(٤) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ١٢٨ .

جرح صاحبه وقضى أن الولاء لمن أعتق »[1] .

وبناء على ما تقدم فإن الدية لا تجب الا بعد استقرار الضرر وصيرورته نهائياً . ولذلك لا مجال للرأي القائل بأن الشريعة الإسلامية لا تعرف تعويض الضرر المحتمل والحمد لله الذي يتم على يده الصالحات .

(١) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٣٠١ . نيل الأوطار ، الجزء الثامن ، ص ٢٤ ، « قول رسول الله ﷺ: « أصبروا حتى يسفر الجرح » أصله ان رجلاً طعن حسان بن ثابت فاجتمعت الأنصار ليأخذ لهم النبي ﷺ القصاص فقال : « انتظروا حتى يبرأ صاحبكم ثم اقتص لكم فبرىء حسان فعفا » نيل الأوطار أيضاً ص ٢٣ . . . « قال رسول الله ﷺ تقاس الجراحات ثم يستأني بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهى اليه » حديث مروي عن جابر . وقد أخرج نفس الحديث الدارقطني في سننه من طرق مختلفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الحديث رقم ٢٤ ، وعن جابر الحديث رقم ٢٥ ، وعن محمد بن طلحة بن يزيد عن ركانة الحديث رقم ٢٩ وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أيضاً الحديث رقم ٣٠ . وقال : حدثنا احمد بن عيسى الخواصي حدثنا احمد بن الهيثم بن خالد حدثنا هانىء بن يحيى حدثنا يزيد بن عياض عن أبي الزبير قال : قال رسول الله ﷺ : (يستأني بالجراحات سنة) حديث رقم ٣٢ .

المطلب الثالث

الشروط الواجب توفرها في المضرور

أركان المسؤولية في الفقه الإسلامي ثلاثة : متعد وهو الفاعل ؛ وضرر وهو الأثر الناتج عن التعدي ؛ ومضرور وهو المجني عليه ، والمتعدي كما رأينا هو كل شخص جاوز حدود التشريع أو قصر في مراعاة الواجب العام ، والضرر هو ما نتج عن التعدي من ضرب وجرح وقتل ، وأما المضرور فهو كل شخص وقع عليه الضرر ويشترط فيه شروط خاصة حتى يكون مستحقاً لمقابل الضرر الذي وقع عليه . وفيما يلي نستعرض هذه الشروط :

أولاً : أن يكون المضرور معصوم الدم

يشترط لكي تكون هناك مسؤولية عن دفع الدية أو الأرش أن يكون المضرور محقون الدم ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، النفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[1] . . . . فالمسلم دمه معصوم ما لم يزن وهو محصن ، أويقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، أو ارتد عن دينه ، أو ترك الصلاة ، فقاتل المسلم المعصوم عليه دفع الدية والكفارة في حالة الخطأ ، والقصاص في العمد ، وعلى هذا فإن دم قاتل المسلم المعصوم عمداً غير محقون بالنسبة لصاحب الحق في القصاص[2] ، وكذلك الحربي الذي يحارب المسلمين دمه غير معصوم

---

(١) أخرجه البخاري من طريق : حدثنا عمر بن حفص ، حدثنا أبي ، حدثنا الأعمش عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق ، عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ ، الحديث . وأخرجه مسلم عن طريق حدثنا أحمد بن حنبل ومحمد بن المثني واللفظ لأحمد : « قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن الأعمش عن عبد الله بن مرة ، عن مسروق عن عبد الله قال : قام فينا رسول الله ﷺ فقال والذي لا إله غيره الحديث » .

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص ٢٨٢ ، « لا يصح القتل إلا في ثلاث ، رجل يقتل فيقتل به ورجل يكفر بعد إسلامه ورجل أصاب حداً بعد احصانه فيرجم » .الفروع وتصحيحه ، ص ٣٨٧.

وهو مقتول بكل حال وليس من أهل الأمان[1] ، فإذا كان دمه هدراً فماله هدر من باب أولى ، مباح أخذه ، لأن حرمة المال تابع لحرمة المالك[2] ، ونساء أهل الحرب وذراريهم غير معصومين رغم حرمان قتلهم[3] .

وفي غير حالات القتل فإن هناك حالات يكون فيها القتل مباحاً وهي حالات الارتداد عن الدين والزنا مع الاحصان ، وترك الصلاة ، حيث القتل على أقسام مختلفة ، فهناك القتل الواجب والمباح وما ليس بواجب ولا محظور ولا مباح[4] . فالواجب هو قتل أهل الحرب المحاربين للإسلام قبل أسرهم أو اعطائهم الأمان والدخول معهم في عهد . وقتل الساحر والزاني المحصن رجماً وكل قتل واجب على وجه الحد . أما المباح فهو القتل الواجب لولي الدم على وجه القود فهو مخير بين القتل والعفو ، وكذلك قتل أهل الحرب إذا صاروا في أيد المسلمين بالأسر . أما القتل المحظور فإنه ينقسم إلى انحاء منها ما يجب فيه القود وهو قتل المسلم عمداً في دار الإسلام ، فعلى القاتل القود في ذلك ، ومنها ما تجب فيه الدية دون القود وهو قتل شبه العمد كقتل الأب لولده وقتل الحربي المستأمن والمعاهد وما يدخله الشبهة فيسقط القود وهو قتل المسلم في دار الحرب قبل أن يهاجر إلينا وقتل الأسير في دار الحرب ولا يجب على القاتل فيهما شيء[5] .

فالثيب الزاني دمه هدر واجب قتله بعد الحكم عليه بذلك من الإمام[6] . وكذلك تارك الصلاة بعد أمر الإمام بقتله ، فلا دية له[7] . والمرتد عن دينه دمه هدر وقتله واجب بعد فترة

---

(١) روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، ص ٢٥٨ ، شرح الزيلعي ص ١٠٥ .

(٢) احكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٣ ، « انه لا قيمة لدم المقيم في دار الحرب بعد إسلامه قبل الهجرة الينا وكان مبقياً على حكم الحرب وأن كان محظور ، أجراه فقهاء الحنفية مجرى الحربي في اسقاط الضمان عن متلفي ماله لأن دمه أعظم حرمة من ماله ولا ضمان على متلف نفسه فماله أحرى أن لا يجب فيه الضمان » .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ، الجزء الثاني ، ص ٤٥٥ « كما لا تجب الكفارة في قتل حربي أو مرتد وقاطع طريق وتارك صلاته على من يهدر في حقه ولا تجب بقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وإن حرم قتلهم » الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ص ٣ .

(٤) حاشية الجمل الجزء الخامس ص ٣ « القتل على خمسة أقسام : « واجب ، حرام ، مكروه ، مندوب ، ومباح » . مغني المحتاج ، الجزء الرابع ص ٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ص ٢٤٤ . حاشية قليوبي وعميرة الجزء الرابع ، ص ٩٥ .

(٦) البحر الزخار ، ص ٢٢٣ (إن قتل بعد الحكم بزناه فلا قود ولا دية كمن قتل مرتداً) .

(٧) حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على منهج الطلاب ، « الجزء الرابع ص ١٤٧ : « أما المهدر كزان محصن وتارك صلاة بعد أمر الإمام فلا دية فيهما كما في قتل المرتد وقاطع الطريق والصائل » .

الاستتارية ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « من غير دينه فاقتلوه »[1] ولكن دم هؤلاء معصوم بالنسبة لأمثالهم ، فالزاني المحصن دمه محقون بالنسبة للزناة أمثاله ، ولو قتله واحد منهم على الدية والكفارة ، وكذلك تارك الصلاة والمرتد ومعهم معصوم بين أمثالهم[2] . وكذلك قاتل النفس بغير حق معصوم على غير المستحق . وقد عُلل ذلك بالقول بأنه ليس مباح الدم وإنما وجب عليه حق قد يترك وقد يستوفى[3] . وقاطع الطريق غير معصوم الدم وقاتله غير ملزم بدفع الدية[4] .

ون هنا يبدو لنا أن المضرور يجب ان يكون معصوم الدم حتى يستحق الدية أو الأرش ، وألا يكون قاتلاً لنفس بغير حق أو حربياً أو زانياً وهو محصن أو تاركاً للصلاة أو قاطعاً للطريق أو مرتداً عن دينه حيث إن قتل هؤلاء واجب ، والقتل الواجب لا يترتب عليه دية ولا كفارة ولا تجب الدية إلا في قتل معصوم الدم خطأً .

ثانياً : أن يترك التعدي ضرراً دائماً للمجني عليه :

يشترط أن يترك التعدي ضرراً دائماً في بدن المجني عليه حتى يستحق دية أو أرش . فإذا حصل الضرر وزال دون أن يترك أثراً من شين أو نقص في المنافع فإنه لا يستحق دية ولا أرش[5] ، فإذا قلع سن الصبي وبرىء على هيئته فلا شيء فيه[6] . ولكن إذا ما أصيب المجني عليه في يديه وبطلت حركتهما أو أعوجتا أو أنقيضتا أو ارتعشتا وبقيتا ففيهما الدية كاملة[7] . ولو قطع لسانه ثم عاد كلامه فإن المجني عليه يرد الدية للجاني لأنه تبين أنه لا يستحقها[8] ، لعدم

---

(١) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس عن طريق : حدثنا أبو النعمان محمد بن الفضل ، حدثنا حماد بن زيد ، عن أيوب عن عكرمة قال : أتى علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ ولقتلتهم لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام من بدّل دينه فأقتلوه » .

(٢) حاشية الشيخ الشربيني على الغرر البهية ، ص « لأن الزاني معصوم على مثله ما لم يأمره الإمام فيقتله والحاصل أن المهدر معصوم على مثله وكذلك من عليه قصاص في حق غير المستحق .

(٣) حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية ، ص ٣ .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي الغرناطي « المحارب هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس » ، شرح الوقاية ، ص ٣٤٣ « أي إذا قتل قاطع الطريق فلا يجب الضمان » .

(٥) المنتقي شرح الموطأ ، الجزء السابع ، ص ٩ .

(٦) شرح الهداية ، المجلد الرابع ، ص ١٠٤ .

(٧) شرح النيل شفاء العليل ، الجزء الثامن ، ص ٢١ .

(٨) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ص ١٢٤ .

تـرك الجنايـة أثراً دائـماً ، وكما سبق أن رأينـا فإن الـدية لا تجب إلا بعـد أن يستقر الضـرر ويعرف مقـدار الضرر الـدائم الـذي تخلف عنـه التعـدي في جسم المجني عليـه من شـين ونقص وتفـويت منفعة الأطراف . وإذا انعدم الأثر انعدمت الدية والأرش ولذا يشتـرط لوجـوب الديـة تخلف عجز دائم في بدن المجني عليه[1] .

والحمد لله غافر الذنب .

---

(١) منتهى الإرادات ، ص ٤١٨ .